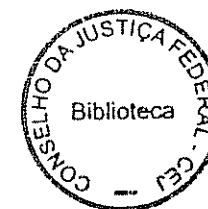


Revista SÍNTESE

DIREITO DE FAMÍLIA



Ano XV — nº 84 — JUN-JUL 2014

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA
Superior Tribunal de Justiça — Nº 46/2000

DIRETOR EXECUTIVO
Elton José Donato

GERENTE EDITORIAL E DE CONSULTORIA
Eliane Beltrami

COORDENADOR EDITORIAL
Cristiano Basaglia

EDITORA
Mayara Ramos Turra Sobrane

CONSELHO EDITORIAL
Álvaro Villaça Azevedo, Daniel Ustároz, João Baptista Villela, José Roberto Neves Amorim,
Priscila M. P. Correa da Fonseca, Sergio Matheus Garcez, Sergio Resende de Barros

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO
Adriane Medianeira Toaldo, Anália Maria Duarte Ramos, Bibiana Lorenzoni Sauthier,
Caroline Quadros da Silveira Pereira, Daniela Braga Paiano, Gabriel Murinelli Francisco,
Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Guilherme Murinelli Francisco,
Rômulo de Andrade Moreira, Thais Boia Marçal

TURMA Nacional de Uniformização. Pedido nº 200682025020500, Rel. Juiz Federal José Antônio Savaris, DOU 17.06.2011, Seção 1. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 6 jun. 2013.

Alienação Parental: de Acordo com a Lei nº 12.318/2010

Parental Alienation: According to Law nº 12.318/2010

DANIELA BRAGA PAIANO

Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito, Professora pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogada

GUILHERME MURINELLI FRANCISCO

Advogado, Gerente da Procuradoria Jurídica do Município de Arapongas, Pós-Graduado em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)

GABRIEL MURINELLI FRANCISCO

Advogado, Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus

RESUMO: O presente trabalho discorre sobre a alienação parental. Para tanto, demonstra as noções de Direito de Família, dando enfoque para seu conceito. Destaca as formas de família previstas na Constituição Federal. Sobre a alienação parental, aborda sua origem e seu conceito. Elucida quem a pratica, quem é a vítima e o alienado. Ilustra as características do alienador e quais os exemplos de condutas de alienação parental. Explica sobre as consequências dos atos de alienação parental e da necessidade de uma perícia psicológica ou biopsicossocial para sua constatação. Ressalta a necessidade de declaração judicial e quais as penalidades, de cunho educativo ou não, que podem ser aplicadas pelo juiz quando verificada a alienação parental. Destaca a diferença entre alienação parental e síndrome das falsas denúncias e destaca a falsa denúncia de abuso sexual como a pior forma de alienação. Enfatiza a guarda compartilhada como prevenção da alienação parental.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família; família; alienação parental; guarda compartilhada

ABSTRACT: The present project discusses about parental alienation. To do so, it demonstrates the concepts of family law, focusing for your concept. Highlights the family forms provided in the Federal Constitution. About Parental Alienation discusses its origin and its concept. Elucidates those who practice, who is the victim and alienated. Illustrates the characteristics of alienating and what examples of conduct parental alienation. Explains the consequences of acts of parental alienation and the need for a biopsychosocial or psychological expertise for its finding. Subject to the need for judicial declaration and what the penalties, with an educational or not, that can be applied by the court when verified parental alienation. Highlights the difference between parental alienation syndrome and the false accusations and highlights the false complaint of sexual abuse as the worst form of alienation. Emphasizes preventive custody as parental alienation.

PALAVRAS-CHAVE: Family Law; family; parental alienation; shared custody

INTRODUÇÃO

É fato que, atualmente, há um aumento significativo de casais que se divorciam, e tal fato pode ser creditado ao estado da sociedade moderna quer por conta de que estes indivíduos passam mais tempo trabalhando e conectados em novas tecnologias do que em convívio com seus familiares, o que resulta em falta de cumplicidade e diálogo entre os casais, quer devido ao princípio da busca e da realização plena – eu-demonismo.

Com a dissolução da entidade familiar, surgem problemas que atingem aos filhos oriundos da relação e um deles é a alienação parental. Assim, o presente trabalho analisará a alienação parental sob a luz da Lei nº 12.318/2010.

Para a abordagem do tema central, faz-se necessário, embora de forma sucinta, analisar alguns institutos do Direito de Família: seu conceito e as formas de família prevista na Constituição Federal de 1988.

Retratar-se-á a definição da alienação parental, abordando quem é o genitor alienador, alienado e a vítima. Serão abarcadas quais suas características e se exemplificará quais atitudes são consideradas como alienação parental.

Assim, serão demonstradas as consequências da alienação parental na vítima e a necessidade de perícia multidisciplinar para sua identificação.

Demonstrar-se-á a necessidade de ser declarada judicialmente a ocorrência da alienação e como o juiz fundamentará sua decisão, dispondo quais as sanções de cunho educativo e/ou punitivo que poderá aplicar ao alienador.

Explicar-se-á a diferença entre a síndrome das falsas denúncias e a alienação parental, demonstrando a falsa denúncia de abuso sexual ou incesto como a pior forma de exteriorização da alienação.

Abordar-se-á o instituto da guarda compartilhada e sua definição como o principal meio de prevenção a alienação parental.

Nestes moldes, o presente trabalho analisa doutrinas clássicas e contemporâneas, obras complementares e pesquisas, sempre com o objetivo de demonstrar sua real aplicabilidade e seu procedimento, voltadas à didática e ao aprendizado.

1 NOÇÕES GERAIS DE DIREITO DE FAMÍLIA

Para um melhor entendimento do instituto da alienação parental, faz-se necessário compreender, primeiramente, o que vem a ser o Direito de Família, pois é dentro deste que a alienação parental se manifesta.

O Direito de Família é a base da sociedade, sendo considerado um dos ramos do Direito que possui vínculo direto com a vida, já que os indivíduos provêm de uma estrutura familiar (Gonçalves, 2008, p. 19).

Para Maria Berenice Dias (2010, p. 27) “[...] é essa estrutura familiar que interessa investigar e trazer para o direito. É a preservação do lar no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito”. Por isso, a Constituição Federal, Lei Maior do Estado brasileiro, em seu art. 226 especifica essa proteção.

Mister evidenciar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu Artigo XVI, 3, estabelece que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, sendo, portanto, imprescindível a figura do Estado para esta proteção (Dias, 2010, p. 29).

Segundo Washington de Barros Monteiro (2009, p. 03), a presença do Estado “é relevante, [...], cabendo-lhe educar os cidadãos, indicando-lhe meios técnicos e científicos que lhes permitam o planejamento familiar de forma adequada, livre e responsável”.

Entretanto, essa ação do Estado tem que ser moderada, pois, conforme explica Rodrigo da Cunha Ferreira (1999, p. 02), “é preciso demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar para que as normas estabelecidas não interfiram em prejuízo da liberdade do ser”.

Assim, o Estado, ainda que tenha interesse na preservação do instituto da família, deve se policiar para não ferir a privacidade dos seres humanos, pois, como dispõe Maria Cláudia Crespo Brauner (2004, p. 257), “compreender a evolução do direito das famílias deve ter como premissa conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, devendo centrar-se na manutenção do afeto sua maior preocupação”.

A Constituição de 1988 foi o grande marco do Direito de Família pátrio, pois sedimentou a igualdade entre o homem e a mulher; am-

pliou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros; estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não no casamento, por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações, modernizando o Direito de Família.

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Primeiramente, é necessário definir o que é família, para, posteriormente, elaborar um conceito de direito de família.

O vocábulo família é entendido como o conjunto de ascendentes, descendentes, colaterais e afins de uma linhagem, pessoas do mesmo sangue, que vivem ou não em comum, descendência, linhagem e o pai, a mãe e os filhos.

Para Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 2), o conceito de família pode ser dividido em três sentidos:

Em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreendem os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar [...] sob o conceito sociológico, integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular.

Com a definição do vocábulo família é possível então conceituar o Direito de Família, instituto que vem ganhando espaço no ordenamento jurídico por ser uma matéria polêmica, já que acaba envolvendo preceitos religiosos e políticos (Dias, 2010, p. 42-43).

Inicialmente, destaca-se um conceito clássico de direito de família. Clóvis Beviláquia (1954, p. 06) assevera:

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução destas relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Como se observa, inicialmente o conceito de direito de família se misturava com o instituto do casamento. Maria Berenice Dias (2010,

p. 34) explica que “a sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, por isso a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco”.

Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 09) dispõe que na definição de Clóvis Beviláquia “há que se acrescentar, hoje, as normas reguladoras das uniões sem casamento”, conforme o disposto no art. 226, §§ 3º e 4º, ambos da Carta Magna.

Assim, Maria Helena Diniz (2009, p. 4) conceitua modernamente o direito de família como

[...] o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido a sua finalidade, conexão com o direito de família.

Dessa conceituação é possível extrair que o Direito de Família regula as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu procurador (Gonçalves, 2008, p. 3).

Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 3) entende que o “direito de família disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco”.

Deste modo, família é o instituto formado pelo homem, mulher e filho ou apenas pelo genitor com sua prole, não importando se pelo casamento ou não. Já o Direito de Família, que inicialmente regulava apenas o casamento e seus efeitos, atualmente, com a evolução da sociedade e da família, passou também a tratar das relações oriundas da união estável e família monoparental, como sobre os aspectos patrimoniais, pessoais e assistenciais da família.

1.2 FORMAS DE FAMÍLIA

Na Carta Magna de 1988 estão tuteladas as famílias oriundas do casamento, da união estável e a monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes (Coelho, 2008, p. 15).

Entretanto, em julgado do Supremo Tribunal Federal, no dia 05.05.2011, fora reconhecida, por unanimidade de votos, a união homoafetiva como entidade familiar por meio da aplicação do art. 1.723 do Código Civil brasileiro.

E mais recentemente, no dia 25.10.2011, em decisão inédita, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu a duas mulheres que vivem em união estável homoafetiva o direito de se casarem civilmente.

Com isso, não é necessária à celebração do casamento ou a diferença de sexo para se identificar a família, bastando a presença de um vínculo afetivo, de união entre as pessoas com projeto de vida e objetivos comuns, comprometimento mútuo e a vontade de se constituir uma família (Dias, 2010, p. 43).

Deste modo, atualmente família é formada pelo casamento ou pela união estável, por pessoas de mesmo sexo ou não e ainda pelas famílias monoparentais.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

Atualmente, há um grande número de divórcios que desencadeiam alguns sintomas na sociedade, entre estes estão a alienação parental e a síndrome da alienação parental (SAP), que foi regulamentada pela Lei nº 12.138/2010.

A alienação parental e a síndrome da alienação parental (SAP) foram definidas, em 1985, pelo perito judicial e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, Richard Gardner, que se interessou pelas reações das crianças envolvidas em processos de divórcio litigiosos e de guarda (Freitas, 2010, p. 17).

É importante destacar que alienação parental e síndrome da alienação parental são institutos que não se confundem.

A síndrome da alienação parental se manifesta por meio de atos de difamação que a criança realiza contra um de seus genitores, proveniente de uma programação realizada pelo genitor detentor de sua guarda para que rejeite e odeie o outro genitor (SOUSA, 2010, p. 99).

Já a alienação parental ocorre quando o genitor alienador programa sua prole por diferentes formas, objetivando destruir, impedir os

vínculos afetivos com o genitor alienado sem ter nenhuma justificativa relevante (Trindade, 2010, p. 23).

No mesmo sentido, exemplifica Fonseca (Fonseca, 2007, p. 7):

[...] enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

Desta forma, a alienação parental decorre de condutas prejudiciais do genitor, em regra, detentor da guarda, no filho, para que este odeie o outro genitor. A síndrome se manifesta quando a criança, sob o efeito desta programação, realiza atos negativos, carregado de ódio e desprezo para com seu outro genitor.

2.1 DEFINIÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é caracterizada por um conjunto de atos cometidos pelo genitor alienador, que transforma a consciência de sua prole com o objetivo de impedir, mesmo que inconscientemente, os vínculos entre sua prole e o outro genitor, cônjuge alienado, sem nenhuma justificativa (Trindade, 2010, p. 21-23).

Legalmente, o conceito de alienação parental está disposto no art. 2º da Lei nº 12.318/2010, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

De tal modo se consubstancia em um transtorno psicológico, caracterizado por um conjunto de atos do genitor alienador que transforma a perceptibilidade de seu filho – podendo ser de forma inconsciente – visando à destruição dos vínculos deste com o seu genitor alienado (Freitas, 2010, p. 17).

Maria Berenice Dias (2010, p. 452) entende que a alienação parental pode ser chamada de “[...] implantação de falsas memórias, pois

o genitor alienador passa a gravar na mente de seu filho falsas ideias/memórias sobre o genitor alienado”.

No entanto, há doutrinadores que entendem que a alienação parental não é o mesmo que síndrome da implantação de falsas memórias, pois nesta o fato nunca ocorreu, mas a pessoa reage como se realmente tivesse ocorrido, já que, por meio de relatos inverídicos do genitor, sua memória é alterada e o indivíduo passa a viver e entender que realmente ocorreu um evento que nunca se materializou (Velly, 2010, p. 27).

Já na alienação parental, o objetivo não é trabalhar com a memória da prole, mas sim programar um filho para que ele odeie um dos seus genitores, ou seja, nesta o objetivo é de romper o afeto entre pais e filhos, podendo se utilizar para tanto das falsas memórias (Velly, 2010, p. 27).

Jorge Trindade (2010, p. 203) é um dos defensores dessa desigualdade entre a Alienação Parental e a Síndrome das Falsas Memórias, pois entende que

a síndrome das falsas memórias configura uma alteração da função mnêmica (desenvolvimento da memória), enquanto a síndrome da alienação parental é um distúrbio do afeto que se expressa por relações gravemente perturbadas, podendo, de acordo com a intensidade e a persistência, incutir falsas memórias, sem que, entretanto, ambas estejam diretamente correlacionadas.

Assim, a Alienação Parental ocorre nos casos em que o genitor alienador programa sua prole para odiar, desprezar o genitor alienado, sem ter qualquer motivo relevante, podendo se utilizar de falsas memórias para tanto.

2.2 CARACTERÍSTICAS E CONDUTAS DO ALIENADOR

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer quem é o alienador, que pode ser o genitor, ascendente, tutor ou todo e qualquer representante da criança e/ou adolescente (Almeida Júnior, 2010, p. 12).

O alienador apresenta certas peculiaridades relevantes, como, por exemplo, a baixa autoestima, dependência de outras pessoas, imposição de suas vontades, condutas de desrespeito a leis, entre outras características (Trindade, 2010, p. 26-27).

São condutas típicas de quem realiza a alienação recusar passar chamadas telefônicas do alienado aos filhos, desvalorizar ou insultar o

outro genitor, ameaçar punir os filhos que se comunicarem com outro genitor, entre outras (Velly, 2010, p. 26).

A própria Lei da Alienação Parental exemplifica algumas condutas do alienador em seu art. 2º, parágrafo único, *in verbis*:

[...] São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Cumprе ressaltar que referida lei destaca formas exemplificativas de atos da alienação parental, sendo que o juiz possui poder discricionário para declarar outros atos de alienação parental por meio do laudo pericial ou no contato com as partes (Duarte, 2010, p. 41).

Por isso, Maria Pisano Motta (2007, p. 44) apresenta, entre os exemplos de Alienação Parental, outras condutas que ajudam a identificar o genitor alienador, sendo

[...] passar a programação de atividades com o filho para que o outro genitor não exerça seu direito de visitar; apresentação do novo cônjuge ao filho como seu novo pai ou mãe; denegrir a imagem do outro genitor; não prestar informações ao outro genitor acerca do desenvolvimento social do filho; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral dos filhos; tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro

genitor; sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira cuidar do filho; ameaçar o filho para que não se comunique com o outro genitor.

Com essas atitudes, o genitor alienador com o passar do tempo apresentará uma personalidade agressiva, diferente do genitor alienado. No entanto, se suas atitudes não alcançarem o resultado pretendido, poderá se desinteressar pelo filho e assumir uma guerra com o genitor alienado (Freitas, 2010, p. 23).

As razões que justificam o comportamento do alienador são muitas, Fonseca (2007, p. 8) expõe alguns exemplos:

Muitas vezes, o afastamento da criança vem ditado pelo inconformismo do cônjuge com a separação; em outras situações, funda-se na insatisfação do genitor alienante, ora com as condições econômicas advindas do fim do vínculo conjugal, ora com as razões que conduziram ao desfazimento do matrimônio, principalmente quando este se dá em decorrência de adultério e, mais frequentemente, quando o ex-cônjuge prossegue a relação com o parceiro da relação extramatrimonial. Em outras hipóteses – não de rara ocorrência –, a alienação promovida apresenta-se como mero resultado da posse exclusiva que o ex-cônjuge pretende ter sobre os filhos.

Os filhos são incrivelmente penalizados pela imaturidade do genitor alienador que não consegue separar a extinção da relação conjugal da relação dos filhos com o outro genitor, fazendo com que seus filhos tenham o mesmo sentimento em relação a este (Souza, 2007, p. 7).

Portanto, a Lei nº 12.318/2010, em seu art. 2º, parágrafo único, apresenta um rol exemplificativo de condutas que caracterizam a alienação parental, sendo que a doutrina e a própria lei aduzem a possibilidade de o juiz, por meio do laudo pericial e/ou no contato com as partes, declarar outros atos que serão considerados como de alienação.

2.3 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Com a prática de atos de alienação que os genitores ou seus familiares realizam para programar as crianças a odiarem o outro genitor e sua família, estas acabam por apresentar sintomas que irão caracterizar a síndrome da alienação parental.

As crianças ou adolescentes que sofrem da síndrome da alienação parental passam a revelar indícios, como, por exemplo, depressão, agressividade, nervosismo, comportamento hostil, tendência ao alcoolismo, uso de drogas e até o suicídio (Fonseca, 2007, p. 10).

Apresentam ainda dificuldades escolares, medo, ansiedade, insegurança, isolamento, baixa tolerância à frustração, sentimentos de culpa e desespero (Trindade, 2010, p. 25).

Outra consequência é a perda do exemplo de um dos pais para o crescimento do filho. Quanto a isso, Féres-Carneiro (2007, p. 76) aduz:

Uma outra consequência da síndrome pode ser a repetição do padrão do comportamento aprendido. Na medida em que um dos pais é colocado como completamente mau, em contraste com o que detém a guarda, que se coloca como completamente bom, a criança, além de ficar com uma visão maniqueísta da vida, fica privada de um dos pais como modelo identificador.

Motta (2007, p. 55) procura explicar, por meio das teorias psíquicas, as razões que levam a criança ou adolescente a serem influenciados pelo genitor alienador:

De acordo com a teoria cognitiva, as crianças não dependem apenas efetivamente de seus genitores, mas sua dependência se estende ao campo cognitivo em função de sua limitada experiência e habilidades perceptivas que as tornam dependentes dos adultos significativos, em geral, pai e mãe. Como as crianças acreditam muito mais nas percepções dos seus pais do que nas próprias percepções, elas participam de qualquer distorção perceptiva ou “desilusão” que seja compartilhada com elas por um genitor [...].

Deste modo, as condutas do genitor alienador geram nos filhos sentimentos negativos que os prejudicam, além de resultar na perda do exemplo de vida do genitor alienado para a sua evolução tanto física como mental.

2.4 NECESSIDADE DE PERÍCIA

Conforme exposto alhures, a própria norma dispõe modalidades de condutas que caracterizam a alienação, mas é imprescindível que haja um laudo pericial para que o juiz fundamente suas decisões.

As hipóteses exemplificativas de alienação parental descritas na lei devem ser constatadas por perícia psicológica ou biopsicossocial para auxiliar na decisão final do juiz, mas não deve ser absoluta, pois se o julgador verificar grave ato de alienação parental como, por exemplo, o despeito à sentença que regulamentou as visitas, poderá haver intervenção judicial (Dias, 2010, p. 72).

Os Tribunais pátrios, ao evidenciar a possibilidade da ocorrência de alienação parental, requerem a realização de perícia (Disponível em: www.tjmg.jus.br/jurisprudencia):

AÇÃO DE GUARDA – INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL – REALIZAÇÃO DE PERÍCIA – PRESERVAÇÃO DO BEM-ESTAR DO MENOR – Com fulcro na Lei nº 12.318/2010, havendo nos autos indícios da ocorrência da prática de ato de alienação parental, o juiz pode determinar a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, a fim de se aproximar da verdade real, e, assim, obter novas condições para escolher o melhor guardião para a criança. A melhor doutrina e a atual jurisprudência, inclusive deste próprio Tribunal, estão assentadas no sentido de que, em se tratando de guarda de menor, “o bem-estar da criança e a sua segurança econômica e emocional devem ser a busca para a solução do litígio” (Agravado nº 234.555-1, acórdão unânime da 2ª Câmara Cível, TJMG, Relator Des. Francisco Figueiredo, pub. 15.03.2002). Recurso provido. (Agravado de Instrumento Cv 1.0024.09.644906-1/003, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, J. 12.04.2011, publicação da Súmula em 13.05.2011)

A perícia psicológica é aquela realizada pelo psicólogo e a perícia biopsicossocial ocorre nos casos em que há participação, no mesmo caso, do assistente social, psicólogo, médico ou outros profissionais que se fizerem necessários, ou seja, é uma perícia feita em grupo (Freitas, 2010, p. 46).

É por meio dos trabalhos da equipe multidisciplinar ou do perito que serão elaborados os laudos e pareceres que servirão de base para o juiz ponderar a extensão da gravidade das condutas do alienador (Souza, 2010, p. 171).

O perito ou a equipe multidisciplinar terá o prazo de 90 (noventa) dias para apresentar o laudo, podendo o prazo ser prorrogável somente por autorização judicial, devendo conter entrevista pessoal com as partes, histórico do relacionamento da família e, principalmente, qual a

reação que o filho alienado manifesta sob acusação contra os genitores, tanto o alienador como o alienado (Duarte, 2010, p. 47).

A perícia pode ser requerida pelo juiz de ofício ou a pedido do Ministério Público e pelas partes litigantes, visando à produção de provas no processo (Freitas, 2010, p. 34).

Portanto, a perícia poderá ser requisitada pelo juiz, Ministério Público ou pelas partes, quando houver a necessidade de intervenção de um especialista ou uma equipe, que apresentarão um laudo, o qual deverá ser utilizado pelo juiz para que fundamente sua decisão.

2.5 DECLARAÇÃO JUDICIAL DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Para que haja punição ao alienador é necessária a intervenção judicial para aplicar a melhor medida educativa ou punitiva.

Os atos de alienação parental não precisam de sua efetiva demonstração, pois apenas indícios possibilitam que o Poder Judiciário aplique medidas processuais, provisórias ou definitivas, para inibir tais atos (Almeida Júnior, 2010, p. 14).

Neste contexto, o juiz aplica sanções de cunho educativo, tendo por objetivo a proteção da vítima, preservando-a de eventuais distúrbios emocionais e psicológicos (Ulmann, 2008, p. 62-65).

As punições ou medidas educativas que o juiz aplica de caráter criminal ou civil possuem como finalidade impedir que a Alienação Parental continue e, ao serem aplicadas, o juiz deverá medir a gravidade do caso em concreto (Freitas, 2010, p. 63-64).

As medidas que o juiz pode aplicar estão elencadas nos incisos do art. 6º da Lei nº 12.318/2010, sendo elas:

Art. 6º

[...]

- I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III – estipular multa ao alienador;
- IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Assim, quando detectados atos de alienação parental, o juiz aplica uma advertência ao alienador visando a encerrar as práticas de tais atos, que podem vir acompanhadas de outras medidas contidas no artigo anteriormente citado; há também possibilidade de ampliar o período de convivência entre o alienado e sua prole, diminuindo as consequências da alienação (Freitas, 2010, p. 35-36).

Há também a possibilidade de o juiz aplicar multa reparatória, que pode ser aplicada conjuntamente a outras medidas, em desfavor do alienador, para que este indenize o alienado e a vítima.

O juiz, verificando o caso concreto, também pode determinar o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial tanto para o alienador como para a vítima; assim como alterar a guarda unilateral para a compartilhada. Há, ainda, a possibilidade de fixação cautelar do domicílio da vítima, ou seja, a mudança de endereço das crianças com o objetivo de resguardar a aplicação das medidas constantes na lei; o julgador poderá também declarar a suspensão da autoridade parental em desfavor do alienador, por tempo indeterminado (Freitas, 2010, p. 37).

Na hipótese de o genitor alienador alterar, dolosamente, seu domicílio com intuito de impedir/obstruir a convivência entre a vítima e o alienado, o magistrado pode modificar a guarda de um genitor para outro. Essa mudança de domicílio deve ser abusiva, ou seja, com a clara intenção de impedir o convívio familiar com o genitor que não detenha a guarda, mas não impede que aquele forme outra família ou aceite emprego em municípios, estados ou países diversos, pois, caso contrário, haveria impedimento do direito de locomoção dos que possuem a guarda da prole (Duarte, 2010, p. 51).

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca (2007, p. 14) sugere outras hipóteses que podem ser aplicadas pelo juiz quando detectados atos de alienação, sendo elas:

[...] a) ordenar a realização de terapia familiar, nos casos em que o menor já apresente sinais de repulsa ao genitor alienado; b) determinar o cumprimento do regime de visitas estabelecido em favor do genitor alienado, valendo-se, se necessário, da medida de busca e apreensão; c) condenar

o genitor ao pagamento de multa diária enquanto perdurar a resistência às visitas ou a prática ensejadora da alienação; d) alterar a guarda do menor – principalmente quando o genitor alienante apresenta conduta que se possa reputar como patológica –, determinando, ainda, a suspensão de visitas em favor do genitor alienante ou que sejam realizadas de forma supervisionada; e) dependendo da gravidade do padrão de comportamento do genitor alienante ou mesmo diante da resistência por este oposta ao cumprimento das visitas, ordenar a respectiva prisão.

As medidas punitivas mais destacadas são a possibilidade de imposição de multa, inversão da guarda, perda ou suspensão do poder familiar e, em alguns casos mais severos, até a prisão do alienador (Souza, 2010, p. 177).

A jurisprudência dos Tribunais brasileiros aplica tais medidas, conforme decisões a seguir entabuladas (Disponível em: www.tjrj.jus.br/jurisprudencia):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FAMÍLIA – GUARDA PROVISÓRIA – Recurso do genitor. Pretensão de reforma da decisão concessiva da tutela de urgência, ao argumento de ter sido desrespeitada a vontade do menor. Laudo psicológico que aponta a necessidade de concessão de medida de urgência para que seja deferida a guarda para a mãe, assegurado o direito de visitação do agravante. – Indícios da instauração de um processo de alienação parental, sendo o genitor incapaz de perceber essa situação ou mesmo proteger seu filho de tal sofrimento. Prevalência do melhor interesse da criança. Medida provisional em que se admite concessão de ofício. – Incidência do Enunciado nº 59, da Súmula desta Corte Estadual. Manutenção da sentença. Aplicação do art. 557, *caput*, do CPC. – Negado seguimento ao recurso. (Agravado de Instrumento nº 0013895-77.2010.8.19.0000, Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Des. Sidney Hartung, J. 08.06.2010)

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO DE FAMÍLIA – ABUSO SEXUAL – INEXISTÊNCIA – SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL CONFIGURADA – GUARDA COMPARTILHADA – IMPOSSIBILIDADE – GARANTIA DO BEM ESTAR DA CRIANÇA – MELHOR INTERESSE DO MENOR SE SOBREPÕE AOS INTERESSES PARTICULARES DOS PAIS – Pelo acervo probatório existente nos autos, resta inafastável a conclusão de que o pai da menor deve exercer a guarda sobre ela, por deter melhores condições sociais, psicológicas e econômicas a fim de lhe propiciar melhor desenvolvimento. A insistência da genitora na acusação de abuso sexual praticado pelo pai contra a criança, que justificaria a manutenção da

guarda com ela, não procede, mormente pelo comportamento da infante nas avaliações psicológicas e de assistência social, quando assumiu que seu pai nada fez, sendo que apenas repete o que sua mãe manda dizer ao juiz, sequer sabendo de fato o significado das palavras que repete. Típico caso da Síndrome da Alienação Parental, na qual são implantadas falsas memórias na mente da criança, ainda em desenvolvimento. Observância do art. 227 da CRFB/1988. Respeito à reaproximação gradativa do pai com a filha. Convivência sadia com o genitor, sendo esta direito da criança para o seu regular crescimento. Mãe que vive ou viveu de prostituição e se recusa a manter a criança em educação de ensino paga integralmente pelo pai, permanecendo ela sem orientação intelectual e sujeita a perigo decorrente de visitas masculinas à sua casa. Criança que apresenta conduta anti-social e incapacidade da mãe em lhe impor limites. Convivência com a mãe que se demonstra nociva à saúde da criança. Sentença que não observou a ausência de requisito para o deferimento da guarda compartilhada, que é uma relação harmoniosa entre os pais da criança, não podendo ser aplicado ao presente caso tal tipo de guarda, posto que é patente que os genitores não possuem relação pacífica para que compartilhem conjuntamente da guarda da menor. Precedentes do TJ/RJ. Bem estar e melhor interesse da criança, constitucionalmente protegidos, devem ser atendidos. Reforma da sentença. Provimento do primeiro recurso para conferir ao pai da menor a guarda unilateral, permitindo que a criança fique com a mãe nos finais de semana. Desprovimento do segundo recurso. (Apelação, 1ª Ementa, 0011739-63.2004.8.19.0021 (2009.001.01309) Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desª Teresa Castro Neves, J. 24.03.2009)

AGRAVO REGIMENTAL – APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO DE FAMÍLIA – GUARDA DE MENOR – MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA – APELAÇÃO CÍVEL – Guarda de menor. Disputa entre os genitores. Sentença de procedência determinando a inversão da guarda, retirando-a da mãe e entregando ao pai, em razão de atitudes praticadas pela genitora que indicam um processo de alienação parental praticado pela genitora, que já não administrava com zelo os interesses e necessidades da criança. Acerto da sentença prolatada em sintonia com o posicionamento ministerial colhido tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição. Improvimento do recurso. (Apelação, 2ª Ementa 0142612-80.2005.8.19.0001, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Des. Marco Aurelio Froes, J. 15.02.2011)

Portanto, caracterizada a alienação parental, o juiz aplica medidas de cunho educativo ou punições, que poderão ser de caráter civil ou até mesmo criminal, estipuladas nos incisos do art. 6º da Lei nº 12.318/2010,

e, por meio de seu poder discricionário, aplicar outras sanções que não estejam expressas em lei, com intuito de preservar a prole.

2.6 DA FALSA DENÚNCIA DE ABUSO SEXUAL

Conforme discorrido no presente estudo, o genitor alienador pratica vários atos que são considerados como de alienação, com intuito de afastar a prole do alienado.

A Alienação Parental tem como seu ato mais devastador a falsa denúncia de abuso sexual ou incesto, no qual o genitor alienador denuncia o alienado por abuso sexual contra a prole, sem que isso realmente tenha acontecido (SOUSA, 2010, p. 168).

A implantação de falsas denúncias de abuso sexual se configura quando o alienador fabrica dentro do filho a ideia de que ele sofreu abuso sexual do outro genitor, com o intuito de denegrir a imagem deste, sendo uma forma perversa de implantar falsas memórias (Velly, 2010, p. 27).

Como o procedimento judicial tem certa morosidade, o alienador aproveitará disso para infiltrar ainda mais falsas denúncias de abuso sexual no menor sob sua guarda (Velly, 2010, p. 27).

E é por essa razão que Mônica Guazelli (2010, p. 43) aduz que “o ônus da morosidade do processo recairá exclusivamente sobre o réu, mesmo que ele seja inocente”.

A denúncia de abuso sexual ensejará o exame de corpo de delito para atestar se as acusações de abuso sexual são verdadeiras, o que pode levar a criança a agravar seu estado psíquico (Costa, 2010, p. 62).

O laudo do exame de corpo de delito é de suma importância neste caso, pois pode evitar que o genitor alienado seja condenado por algo que cometeu (Costa, 2010, p. 62).

Portanto, a falsa denúncia de abuso sexual é a pior forma de alienação parental, e deverá ser comprovada por exame de corpo de delito, sendo que o Poder Judiciário deverá tomar as medidas necessárias visando a proteger a vítima, quer seja do abuso ou da prática da alienação parental.

2.7 DA GUARDA COMPARTILHADA

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, houve a igualdade entre homem e mulher em direitos e deveres e também na vida conjugal.

Assim, cabe tanto ao pai como à mãe educar os filhos, sustentá-los e criá-los, sendo este dever indisponível (impossibilidade de transferência da titularidade), indivisível (ambos os genitores continuam com responsabilidades no caso de divórcio) e imprescritível (não se extingue pelo desuso) (Venosa, 2008, p. 300-301).

No entanto, com o rompimento do vínculo conjugal, o exercício do poder familiar deixa de ser realizado em conjunto pelos pais, pois o filho acaba vivendo com um dos genitores e é este quem terá esta responsabilidade, mas não que isso ocasione a perda do poder familiar para o não detentor da guarda e sim implica em uma dificuldade em praticá-lo (Dias, 2010, p. 432).

Para Douglas Phillips Freitas (Freitas, 2010, p. 83), o instituto da guarda seria a “[...] condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial, em manter um menor de 18 anos sob sua dependência sociojurídica, podendo ser unilateral ou bilateral”.

A guarda unilateral é aquela concedida a um dos genitores, com a fixação do regime de visitas e de comum acordo entre os pais (Dias, 2010, p. 435). Ocorre que esta modalidade de guarda pode ser considerada preconceituosa e não socorre as necessidades do menor em formação, pois acaba por dispensar a figura do pai ou da mãe no dia a dia da prole (Freitas, 2010, p. 21).

Por essa razão, fez-se necessário o instituto da guarda compartilhada para assegurar a participação de ambos os genitores na formação e educação do filho.

A guarda compartilhada é uma espécie de guarda na qual os filhos de pais divorciados permanecem sob a autoridade, de forma igual, de ambos os genitores, que irão tomar as decisões importantes ao bem estar, educação e criação dos filhos em conjunto, buscando harmonizar as relações pai/filho e mãe/filho que se modificam com a dissolução da sociedade conjugal.

Nesta modalidade de guarda, os genitores possuem responsabilidade legal sobre os filhos menores e compartilham de todas as decisões relevantes para a vida da prole, mesmo vivendo em casas diferentes.

Significa que os pais, mesmo divorciados, permanecerão presentes de forma intensa na vida dos filhos, levando a pluralização das responsabilidades parentais, pois esta será incumbência de ambos (Dias, 2010, p. 432).

A guarda compartilhada está disposta no § 1º do art. 1.583 do Código Civil, e pode ser fixada por consenso dos pais ou por decisão do juiz, conforme art. 1.584, I e II, do Código Civil.

Maria Berenice Dias (Dias, 2010, p. 434) entende que a “[...] preferência legal é pelo compartilhamento, por garantir maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole”.

A guarda compartilhada é a melhor maneira de reduzir ou eliminar os efeitos da alienação parental, pois aos filhos devem ser concedidos os direitos de conviver com ambos os genitores de forma mais ampla e efetiva possível (Freitas, 2010, p. 86).

Por esta razão, a lei que trata da Alienação Parental, em seu art. 7º, incentiva a prática da guarda compartilhada, já que possibilita uma maior aproximação dos filhos com seus pais. A guarda compartilhada é considerada como a primeira alternativa para inibir a ocorrência da alienação parental, pois privilegia a ideia de convivência entre pais e filhos.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 consagrou a igualdade entre homens e mulheres, devendo, deste modo, ambos, mesmo não mais em matrimônio, continuarem a exercer o poder familiar; e, para que este seja exercido em sua plenitude, é necessária a guarda compartilhada, que permitirá aos pais divorciados o desempenho, de forma igualitária e conjunta do poder familiar, evitando a ocorrência da Alienação Parental.

CONCLUSÃO

A convivência do homem em sociedade demonstra a necessidade de imposições de regras com o escopo de regulamentar as condutas praticadas por estes, para o atendimento das necessidades básicas dos indivíduos visando à harmonia e à paz social. Entretanto, estas regras devem ser capazes de atender ao seu objeto de tutela, visando ao bem-estar de toda coletividade.

Com este estudo, depreende-se que o indivíduo, munido de sentimentos e vontades, busca, por meio de atos, satisfazer seus anseios. Entretanto, essa satisfação de vontades deve respeitar limites impostos de modo a não prejudicar o direito de outro indivíduo. Assim, cabe ao legislador a árdua e competente tarefa de elaborar normas em busca de

uma sociedade digna que satisfaça plenamente aos interesses dos cidadãos que a compõe.

É cediço que a lei que trata da alienação parental busca impedir que genitores divorciados denigrem a imagem do outro genitor com intuito de afastar este de sua prole.

A prática da alienação parental existe há muito tempo, mas apenas em meados dos anos 80 foi definida pelo professor de psiquiatria e perito forense Richard Gardner, que atestou uma síndrome em crianças expostas a disputas judiciais de divórcio e guarda.

No entanto, no Brasil, a alienação parental só teve seu reconhecimento e regulação com a promulgação da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.

A Lei nº 12.318, que regula a alienação parental, tem por objetivo desestimular a pessoa do ofensor a praticar condutas lesivas tanto para sua prole como para o outro genitor, aplicando sanções que assumem uma dupla função: satisfatória ao alienado e punitiva ao ofensor.

Compete ao prudente arbítrio dos magistrados, dentro da imposição dos seus limites, utilizando-se de parâmetros procedimentais e dos laudos periciais, levando em consideração os polos ativo e passivo da alienação parental, ou seja, genitor alienado e genitor alienador, analisar a intenção ou não de causar o dano, a inobservância dos direitos e deveres inerentes da guarda, a reprovabilidade de sua conduta e a dimensão do dano na prole.

Com a observância de tais critérios, na aplicação da merecida justiça em busca da desejada harmonia, principalmente entre os genitores, a paz social será alcançada, fazendo com que se realize o verdadeiro escopo do Direito de Família, qual seja o bem-estar familiar.

REFERÊNCIAS

- BEVILÁQUIA, Clóvis. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo, Francisco Alves, 1954.
- BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no direito de família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. Apud WELTER, Belmiro Pedro;
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2008.
- COSTA, Ana Surany Martins. Quero te amar, mas não devo: a síndrome da alienação parental como elemento fomentador das famílias compostas por

crianças órfãs de pais vivos. *Revista Síntese Direito de Família*, v. 12, n. 62, out./nov. 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 23. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com a Reforma do CPC e com o Projeto de Lei nº 276/2007. São Paulo: Saraiva, 5. v., 2009.

DUARTE, Marcos. Alienação parental: comentários iniciais à Lei nº 12.318/2010. *Revista Síntese Direito de Família*, v. 12, n. 62, out./nov. 2010.

FÉRES-CARNEIRO, T. Alienação parental: uma leitura psicológica. In: APASE (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome da alienação parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFam, v. 8, n. 40, fev./mar. 2007.

FREITAS, Douglas; PHILLIPS, Graciela Pellizzaro. *Alienação parental: comentários à Lei nº 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. VI, 2008.

GUAZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In: DIAS, Maria Berenice. *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo. Comentários à lei da alienação parental – Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. *Revista Síntese Direito de Família*, v. 12, n. 62, out./nov. 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 39. ed. Por Regina Beatriz Tavares da Silva, de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.10.2002). São Paulo: Saraiva, v. 2, 2009.

MOTTA, Maria Pisano. A síndrome da alienação parental. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

SOUSA, Analicia Martins de. *Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família*. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ULMANN, Alexandra. A síndrome da alienação parental. A justiça deve ter coragem de punir a mãe ou o pai que mente para afastar o outro genitor do filho menor. *Revista Visão Jurídica*, n. 30, 2008.

VELLY, Ana Maria Frota. A síndrome de alienação parental: uma visão jurídica e psicológica. *Revista Síntese Direito de Família*, v. 12, n. 62, out./nov. 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

7027

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 1 254 252 – SC (2011/0122717-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: A E O

Advogado: Maria Salete da Silva Schmitt e outro(s)

Recorrido: F G O e outro

Advogado: Glauco Heleno Rubick e outro(s)

Interes : A O S e outros

EMENTA

CIVIL – FAMÍLIA – RECURSO ESPECIAL – REGIME DE BENS – SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA – DOAÇÃO ANTERIOR AO MATRIMÔNIO – VIGÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL – DOAÇÃO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO – REQUISITOS FORMAIS – ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 258, PARÁGRAFO ÚNICO, II; 312 DO CC/1916

1. Inventário de bens em razão de falecimento, cuja abertura foi requerida em 31.03.2003. Recurso especial concluso ao Gabinete em 01.06.2011.

2. Discussão relativa à validade de doações efetuadas pelo *de cujus* à sua consorte, antes e após o casamento, realizado sob o regime da separação obrigatória de bens.

3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Não obstante, de acordo com a boa regra de hermenêutica, as normas que limitam o exercício de direitos devam ser interpretadas restritivamente, a mera utilização de outro instrumento, que não a escritura de pacto antenupcial para formalização do negócio, não é suficiente para conferir-lhe validade.

6. Se tivesse sido, desde logo, celebrado o casamento, quando iniciado o relacionamento entre as partes, o qual perdurou, no total, por mais de 30 anos, não haveria a obrigatoriedade da adoção do